

Der *Gynäkologe*

4 Med. JZ 355 (22

+ Index 16-22

Herausgegeben von

**L. Beck, Düsseldorf · H. G. Bender, Frankfurt
V. Friedberg, Mainz · O. Käser, Basel
W. Künzle, Gießen · E. J. Plotz, Bonn**

Band 22 · 1989



**Springer-Verlag Berlin Heidelberg
New York London Paris Tokyo Hong Kong**

Gynäkologe

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- und Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder auf ähnlichem Wege bleiben vorbehalten.

Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

Jeder Autor, der Deutscher ist oder ständig in der Bundesrepublik Deutschland oder Berlin (West) lebt oder Bürger Österreichs, der Schweiz oder eines Staates der Europäischen Gemeinschaft ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen an der Ausschüttung der Bibliotheks- und Fotokopierantiemen teilnehmen. Nähere Einzelheiten können direkt von der Verwertungsgesellschaft WORT, Abteilung Wissenschaft, Goethestraße 49, D-8000 München 2, eingeholt werden.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in dieser Zeitschrift berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, daß solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag *keine Gewähr* übernommen werden. Derartige Angaben müssen vom jeweiligen Anwender im Einzelfall anhand anderer Literaturstellen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Printed in Germany
Druck: aprinta, Wemding

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1989
Springer-Verlag GmbH & Co. KG, D-1000 Berlin 33

Universitäts-
Bibliothek
München

Heft 1: Karzinomnachsorge

Redigiert von R. Kreienberg, Mainz und V. Friedberg, Überlingen-Hödingen

G.-H. Neumann: Wie natürlich ist die „natürliche Familien-Planung“? (Editorial)	1
Einführung zum Thema	7
H. Schmidt-Matthiesen: Problematik und medizinische Notwendigkeit der Nachsorge in der gynäkologischen Onkologie	9
K. J. Klose: Radiologische Verfahren in der Nachsorge von gynäkologischen Tumoren	20
R. P. Baum, A. Hertel, G. Hör: Immunszintigraphische Diagnostik in der Nachsorge gynäkologischer Karzinome	33
E. Petri: Urologische Komplikationen. Diagnostik und Behandlung von Therapiekomplikationen	39
H. Becker, J. Raunest: Intestinale Komplikationen nach gynäkologischer und radiologischer Primärtherapie	46
R. Kreienberg: Allgemeine und spezifische Laborparameter im Rahmen der Tumornachsorge bei gynäkologischen Malignomen und bei Mammakarzinomen	55
M. Hahn: Psychosoziale Aspekte und Rehabilitation in der gynäkologisch-onkologischen Nachsorge	63
M. Hahn: Aufgabe, Ziele und Stellenwert der Selbsthilfegruppen	69
K. W. Brunner: Krebstherapie und Alternativmedizin	72

Heft 2: Prophylaxe und Therapie des Geburtsschmerzes

Redigiert von H.-P. Diemer und L. Beck, Düsseldorf	
J. Bitzer, D. Richter: Zur Psychosomatik von Miktionsstörungen (Editorial)	77
Einführung zum Thema	83
M. Stauber: Theorie und Praxis der Geburtsvorbereitung	84
I. Lackinger: Akupunktur zur Geburtsvorbereitung	90
H. Molinski: Emotionale und interpersonale Aspekte der Geburt	96
W. Distler: Schmerzmodulation unter der Geburt durch endogene Opiate	100
V. Pelzer, H.-P. Diemer: Die medikamentöse Geburtserleichterung	104
H. v. Matthiessen: Transvaginale Leitungs- und Infiltrationsanästhesien	108
H.-P. Diemer: Was ändert sich während der Schwangerschaft? Physiologische Grundlagen zur Anästhesie in der Geburtshilfe	110
H. Albrecht: Einfluß der lumbalen Katheter-periduralanästhesie auf den Geburtsverlauf	115

H.-P. Diemer, L. Beck: Zur Anästhesie bei Hochrisikoschwangerschaften aus der Sicht der Geburtshilfe	121
V. Pelzer, A. Pfeil: Einfluß von Analgesie und Anästhesie in der Geburtshilfe auf den Fetus und das Neugeborene	124
L. Beck: Zusammenarbeit zwischen Geburtshilfe und Anästhesie Teil I. Aus der Sicht der Geburtshilfe	132
W. Dick: Zusammenarbeit zwischen Geburtshilfe und Anästhesie Teil II. Aus der Sicht der Anästhesie	136

Heft 3: Risikoschwangerschaft – ein medizinisches und organisatorisches Problem

Redigiert von W. Künzel, Gießen	
Einführung zum Thema	139
G. Link, W. Künzel: Häufigkeit von Risikoschwangerschaften. Eine Analyse der Perinatalstatistiken der Bundesländer	140
W. Künzel: Abort- und Frühgeburtsrisiko durch Infektionen	145
D. Berg: Zervixinsuffizienz. Diagnostik durch Ultrasonographie und therapeutische Konsequenzen	150
W. Künzel, M. Hohmann: Grundlagen der kardiotokeographischen Überwachung des Feten während der Schwangerschaft	156
H. Peterseim: Der derzeitige Stand der Gestosebehandlung	162
U. Lang: Die Betreuung der schwangeren Diabetikerin	174
E. G. Loch: Placenta praevia – ein diagnostisches Problem bei Blutungen in der Schwangerschaft	185
W. Künzel: Probleme bei der Überwachung der Mehrlingsschwangerschaft	190
P. Berle, E. Weiss: Neonatale Mortalität und Primärversorgung der sehr kleinen Frühgeburten in Hessen in den Jahren 1986 und 1987	194
H.-L. Reiter: Risikoschwangerschaften aus der Sicht des Pädiaters	200

Heft 4: Gutartige Brusterkrankungen

Redigiert von A. E. Schindler, Essen	
W. Künzel: Sektio bei Beckenendlage – aus Sicherheit oder aus Furcht vor Komplikationen? (Editorial)	205
Einführung zum Thema	211
A. E. Schindler: Ätiologie und Epidemiologie gutartiger Veränderungen der Brust	212
R. Bässler, M. Kind: Pathologie, Systematik und Klassifizierung gutartiger Brusterkrankungen	216

H. Junkermann: Diagnostik gutartiger Brusterkrankungen. Klinik	226	M. Breckwoldt, H. P. Zahradnik: Ätiologie des prämenstruellen Syndroms	320
M. Friedrich: Mammographisches Bild gutartiger Brusterkrankungen	230	H. P. Zahradnik, M. Breckwoldt: Therapeutische Maßnahmen beim prämenstruellen Syndrom	323
B. J. Hackelöer, V. Duda, G. Lauth: Möglichkeiten der Ultraschalldiagnostik	238	K. Reiners: Zur Problematik der zyklusabhängigen Migräne	326
G. Lauth, V. Duda, Th. Thein: Die Thermographie in der Diagnostik gutartiger Brusterkrankungen	242	I. Rechenberger: Psychosomatische Aspekte des prämenstruellen Syndroms	332
D. von Fournier, H. Junkermann, E. Krapfl, H. W. Anton, W. Stolz, J. Heep: Überblick über Therapieformen gutartiger Brusterkrankungen	246		
H. G. Bohnet, M. Bertram: Die peripheren Hormonspiegel bei prämenopausalen Patientinnen mit gutartigen Brustveränderungen und ihre Beeinflussbarkeit durch verschiedene Hormontherapien	255	Heft 6: Rechtliche Probleme in Gynäkologie und Geburtshilfe	
R. Goebel, H. Junkermann, D. von Fournier: Danazoltherapie bei gutartigen Brusterkrankungen	262	Redigiert von M. Heinze und W. Künzel, Gießen	
A. E. Schindler, E.-M. Schindler: Wirkungsmechanismen von Danazol, eigene klinische Erfahrungen und Richtlinien für die Behandlung gutartiger Brusterkrankungen	271	O. Marquard: Medizinerfolg und Medizinkritik (Editorial)	339
		Einführung zum Thema	343
		G. H. Schlund: Die ärztliche Aufklärungspflicht im Spannungsfeld der Gerichte und der Ärzteschaft	344
		W. Weißauer: Ist eine Stufenaufklärung sinnvoll?	349
		A. P. F. Ehlers: Das ärztliche Aufklärungsgespräch zwischen Utopie und Wirklichkeit	360
		A. Laufs: Das Aufklärungsformular	364
		P. Börner: Die Aufklärung von Patientinnen vor gynäkologischen Eingriffen	369
		E. Deutsch: Operationen von Ärzten in der Ausbildung	380
		H.-D. Hiersche, F. Hiersche: Die rechtliche Position des Geburtshelfers gegenüber der werdenden Mutter, dem Vater und dem Kind sowie als Gutachter	384
		J. Hager: Fetale Hypoxie und rechtliche Konsequenzen. Ein Beitrag zur Abgrenzung der Dokumentations- und der Befunderhebungspflicht	390
		L. Eberhardt: Die Aufgabe von Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen	394
		K. Ulsenheimer: Stellung und Aufgaben des Sachverständigen im Strafverfahren	401
		R. Ratzel: Verhalten in Schadensfällen	406
		W. Jahn: Entwicklung von Schadenfällen in der Bundesrepublik	411
Heft 5: Endometriose und prämenstruelles Syndrom			
Redigiert von W. Distler und L. Beck, Düsseldorf			
H. C. Thuro, T. Rabe, B. Runnebaum: Kontrazeptionsverhalten von Abruptiopatientinnen (Editorial)	275		
Einführung zum Thema	278		
K.-W. Schweppe: Pathophysiologie der Endometriose	279		
J. Hücke, W. Distler: Klinische Manifestation und Klassifizierung der Endometriose	289		
W. Distler: Hormontherapie der Endometriose	294		
R. L. Campo, H.-W. Schlösser, J. Hücke: Endometriose als Haupt- oder Nebenfund bei Fertilitätsoperationen. Eine retrospektive Studie	302		
I. Brosens, F. de Bruyne, P. Puttemans: Endometriosebehandlung mittels Laser-Laparoskopie	310		
S. Gordts: Sterilitätstherapie bei Endometriose	315		

Fetale Hypoxie und rechtliche Konsequenzen

Ein Beitrag zur Abgrenzung der Dokumentations- und der Befunderhebungspflicht

J. Hager

Lehrstuhl für Privatrecht der Universität Eichstätt

Trotz aller medizinischer Fortschritte zählen kindliche Streßsituationen aufgrund von Sauerstoffmangel zu den gefürchteten Komplikationen vor und während der Geburt. Die Hypoxie ist für zahlreiche perinatale Todesfälle und frühkindliche Hirnschäden verantwortlich [1]. Ihr soweit wie möglich vorzubauen, namentlich die Mangellage des Fetus rechtzeitig zu erkennen gehört daher zu den wichtigsten Aufgaben des Arztes. Er kann sich hierbei auf die Ermittlung der kindlichen Herzfrequenz mittels eines Kardiotokogramms stützen, daneben kommt bei Indikation auch eine fetale Blutanalyse in Betracht [2].

Im Arzthaftungsprozeß kann eine fehlende oder mangelnde Überwachung spürbare Konsequenzen nach sich ziehen. Es liegt nahe, daß ein behindertes Kind als Kläger darauf verweist, eine bessere Kontrolle hätte dem Arzt die Möglichkeit gegeben, die kritische Situation früher wahrzunehmen und schneller bzw. gezielter Gegenmaßnahmen einzuleiten [3]. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat diese Probleme unter dem Aspekt der Verletzung der Dokumentationspflicht (dazu I) bzw. der Befunderhebungs- und Befundsicherungspflicht (dazu II) untersucht. Mehrere Urteile gerade jüngeren Datums widmen sich ausführlich diesem Fragenkreis unter Abgrenzung der beiden Aspekte.

I. Die Dokumentationspflicht

1. Die Rechtsprechung hat, was die rechtliche Einordnung der ärztlichen Dokumentation anbelangt, zweimal ihren Standpunkt zumindest teilweise revidiert.

a) Galt es zunächst als gesichertes Erkenntnis, die Dokumentation diene dem Arzt lediglich als Gedächtnisstütze – mit der Folge, daß der Patient aus fehlenden oder mangelhaften Aufzeichnungen keine Rechte ableiten konnte [4] –, so erfolgte mit dem Grundsatzurteil des Jahres 1978 der Umschwung. Die Pflicht zur ordentlichen Dokumentation ergibt sich schon aus der selbstverständlichen therapeutischen Verantwortung; die weitere Behandlung durch denselben Arzt wie auch durch dessen Nachfolger kann durch eine unzulängliche Dokumentation nachhaltig erschwert werden [5]. Es handelt sich dabei mitnichten um eine auf das Arztrecht be-

schränkte Besonderheit. Eine Pflicht zur Dokumentation trifft beispielsweise auch den Verwalter fremden Vermögens [6].

b) Damit ist über die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung noch nichts gesagt. Der BGH hat Konsequenzen für die Beweislast gezogen. Nach den üblichen deliktsrechtlichen und daher auch im Arztrecht geltenden Regeln hat der Geschädigte grundsätzlich den Fehler des Arztes, seinen Gesundheitsschaden und die Kausalität zwischen beiden, d.h. die Ursächlichkeit des ärztlichen Fehlverhaltens für die körperliche Beeinträchtigung nachzuweisen [7]. In dem letztgenannten Punkt liegt naturgemäß eine der Hauptschwierigkeiten für den betroffenen Patienten. Zum einen hat er nur begrenzten Einblick in die Tätigkeit des Arztes. Zum anderen besagt der mißlungene Ausgang einer ärztlichen Maßnahme allein nichts darüber, ob der Arzt einen Fehler gemacht hat und dieser Fehler für den Schaden beim Patienten verantwortlich ist [8].

An dieser Stelle setzte ursprünglich die Argumentation des BGH ein. Wenn der Arzt die gebotene Dokumentation nur lückenhaft führe und deswegen eine Aufklärung des Sachverhalts für den geschädigten Patienten unzumutbar erschwert werde, kämen Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast in Betracht; freilich dürfe nicht stets – gleichsam nach einer starren Regel – eine Beweislastumkehr angenommen werden [9].

c) Doch konnte auch das nicht das letzte Wort sein. Keinesfalls kann nämlich die unterbliebene Dokumentation als solche die Haftung begründen, etwa den Nachweis eines Verstoßes gegen die Regeln ärztlicher Kunst erübrigen [10]. Der Arzt muß vielmehr einen Fehler zu vertreten haben, der als Ursache des Gesundheitsschadens ernstlich in Frage kommt [11]. Das kann auch eine unterlassene Befunderhebung sein – doch ist der dann entscheidende Aspekt, daß wegen der fehlenden Untersuchung eine rettende Maßnahme nicht ergriffen werden konnte [12]; die bloße Verletzung der Dokumentationspflicht genügt dazu nicht.

2. Wenn nunmehr auch der BGH vorsichtig von seinen früheren wohl allzu pauschalen Formulierungen abrückt, so bedeutet das andererseits nicht, daß

die fehlende Dokumentation in der forensischen Praxis keine Rolle mehr spielt. Sie wird allerdings in ihrer Bedeutung reduziert: Ist eine Maßnahme nicht dokumentiert, so wird vermutet, daß sie nicht vorgenommen wurde [13].

a) Damit werden die Dinge zurechtgerückt. Zum einen wird der Patient von der Last befreit, nachweisen zu müssen, eine ärztliche Handlung sei unterblieben. Hier hat das Argument der typischen Beweisnot des Patienten seinen legitimen Platz. Er ist in vielerlei Weise auf den Arzt und seine Hilfe auch durch die Dokumentation angewiesen; unterlaufen dem Arzt dabei Versäumnisse, mag er auch die Nachteile im Rechtsstreit tragen.

Die Vermutung kann allerdings nach den üblichen prozessualen Regeln entkräftet werden, indem der Arzt den Beweis des Gegenteils führt, also zur Überzeugung des Gerichts dartut, die nicht dokumentierte Maßnahme sei gleichwohl vorgenommen worden [14]. Hieran sind allerdings verhältnismäßig strenge Anforderungen zu stellen. Die Darlegung, eine Vorgehensweise entspreche der üblichen Routine und sei daher im streitigen Fall erfolgt, genügt jedenfalls dann nicht, wenn außergewöhnliche Umstände vorlagen, die eine spezielle Reaktion erforderten [15].

b) Zu befürchten, damit würden die Anforderungen an den Arzt überspannt, ist schon deswegen unbegründet, weil die ärztliche Dokumentation primär therapeutischen Belangen dient; ihr Ausmaß richtet sich demgemäß nicht danach, wie am besten Beweise für einen späteren Prozeß zu sichern sind [16]. So genügt eine schlagwortartige Bezeichnung, aus der ein Fachmann ersehen kann, welche Vorgehensweise gewählt wurde [17]; Atypisches ist freilich ausführlicher zu dokumentieren [18].

3. Die Regeln gelten naturgemäß auch für die Perinatalogie. Überwachungsmaßnahmen, die das Ziel haben, den Zustand des Fetus abzuklären, müssen dokumentiert werden. Unterbleibt dies, so wird vermutet, daß der Arzt die Befunde nicht erhoben hat [19].

II. Die Befunderhebungs- und Befundsicherungspflicht

1. Von der Dokumentationspflicht ist die Befunderhebungs- und Befundsicherungspflicht streng zu unterscheiden. Das gilt sowohl für die Frage, wann eine derartige Pflicht besteht, als auch und erst recht für die Folgen. Hier hat die Rechtsprechung erst in jüngerer Zeit klarere Konturen herausgearbeitet [20], nachdem in einigen Urteilen beide Kategorien miteinander in verwirrender Weise vermischt worden waren [21].

Der Arzt hat die Pflicht, Befunde zur Klärung des Status des Patienten zu erheben und zu sichern, soweit sie medizinisch einwandfrei geboten sind [22]. Auch derartige Befunde dienen zwar primär therapeutischen Zwecken [23], jedoch gleichfalls der Wahrung des Persönlichkeitsrechts des Patienten, dem Rechenschaft über den Gang der ärztlichen Behandlung ab-

zulegen ist [24]. Erneut handelt es sich keineswegs um eine ausschließlich auf das Arztrecht beschränkte Pflicht, vielmehr kommt darin ein durchgängiger Rechtsgedanke zum Vorschein: So ist etwa ein Produzent gehalten, sich durch Erhebung und Sicherung des Zustandes der in Verkehr gebrachten Güter rechtzeitig zu vergewissern, daß das Produkt frei von Mängeln ist, die es typischerweise belasten und später, also nach der Weggabe in den Verkehr, nicht mehr aufzudecken sind [25]. Der Betreiber eines Wasserwerkes hat zu untersuchen, ob die Grenzwerte für Schadstoffe eingehalten werden [26].

Die Befunderhebungs- und Befundsicherungspflicht ist also vom Tatbestand her enger als die allgemeine Dokumentationspflicht. Sie beschränkt sich auf die medizinisch einwandfrei gebotenen Diagnosen [27].

2. Umgekehrt gehen aber die Rechtsfolgen weiter. Wird bei fehlender Dokumentation lediglich vermutet, die Maßnahme sei nicht ergriffen worden, führt sie indes keineswegs automatisch zu einer Schadensersatzpflicht des Arztes, so sind nicht erhobene bzw. gesicherte Befunde materiellrechtlich von Bedeutung für den haftungsbegründenden Tatbestand.

a) Bereits das Unterlassen der Befunderhebung kann einen ärztlichen Kunstfehler bedeuten, der als solcher zur Haftung führt [28]. So liegt es etwa, wenn wegen der fehlenden Diagnose die Krankheit oder ihr bedrohliches Ausmaß nicht erkannt wird [29]. Ist dieser Behandlungsfehler obendrein als grob einzustufen, sind mit ihm Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten verbunden, die bis zur Umkehr der Beweislast reichen können [30].

b) Steht ein – nicht auf der fehlenden Befunderhebung basierender – Kunstfehler fest, so kann jene doch noch für die Beweislast eine Rolle spielen. Trotz ihrer primär therapeutischen Intention hat diese Berufspflicht des Arztes, wird sie verletzt, auch prozessuale Konsequenzen. Die beweispflichtige Partei kann dem zur Befundsicherung verpflichteten Arzt entgegenhalten, er habe schuldhaft auch die Beweislage im Prozeß verschlechtert oder vereitelt [31]. Als Konsequenz wird dem Patienten der Nachweis erleichtert [32] bis hin zur Umkehr der Beweislast [33]. Dabei sind freilich zwei Einschränkungen zu machen: Zum einen setzt die Reduktion der Anforderungen voraus, daß Befunde in ungewöhnlichem Ausmaß nicht erhoben wurden [34], zum anderen muß der Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden zumindest wahrscheinlich sein. Je unwahrscheinlicher der Ursachenzusammenhang ist, desto weniger wirkt sich auch die vom Arzt zu verantwortende Erschwerung des Nachweises aus; ihr Gewicht verringert sich mit der wachsenden Unwahrscheinlichkeit des Kausalzusammenhangs [35]. Auch bei dieser Beweiserleichterung handelt es sich nicht um ein Spezifikum des Arztrechts, sondern um eine gleicherma-

ßen in anderen Gebieten geläufige prozessuale Konsequenz der Verletzung der Pflicht, den Status zu erheben und zu sichern [36].

c) Natürlich kann die Verletzung der Dokumentations- und der Befunderhebungspflicht im konkreten Fall zusammentreffen. Es wird dann vermutet, daß nicht dokumentierte Befunde auch nicht erhoben wurden. Liegt darin ein Fehler oder erschweren die fehlenden Feststellungen den Beweis für den Patienten, so wirkt dies nach den geschilderten Regeln zu seinen Gunsten.

3. Auch nach normal verlaufenen Schwangerschaften werden bei 17% der Geburten Gefährdungen verzeichnet [37]. Die Kontrolle mittels des Kardiotokogramms läßt sich daher nicht auf Risikofälle beschränken; vielmehr ist jede Geburt lückenlos zu überwachen [38]. Dies gilt um so mehr, als durch diese Überwachung mittels der Kardiotokographie ein Absterben des Fetus während der Geburt grundsätzlich vermieden werden kann und der antepartuale intrauterine Fruchttod nur noch ein kalkulierbares Ereignis bei noch nicht lebensfähigem Kind ist [39]. Sind die kardiotokographischen Herzfrequenzmuster suspekt oder liegt eine sonstige Indikation vor, muß, soweit möglich, die fetale Blutanalyse vorgenommen werden [40].

Werden die Befunde gleichwohl nicht erhoben und deshalb die kindliche Mangellage, etwa eine beginnende Azidose, die sich im Kardiotokogramm niedergeschlagen hätte, nicht oder zu spät erkannt, so liegt darin ein Kunstfehler. Regelmäßig muß der Arzt sich entlasten und dartun, daß eine Schädigung des Kindes auch bei ordnungsgemäßer Kontrolle und therapeutischer Reaktion in gleicher Weise eingetreten wäre. Die Folgen der fehlenden Befundsicherung können sich aber auch auf den Kausalitätsnachweis beschränken. Hat der Arzt trotz der Indikation etwa aufgrund einer Plazentaablösung eine Sektio zu spät angeordnet und ist unklar, ob und in welchem Grad das Kind bei rechtzeitiger Entwicklung geschädigt worden wäre, so spielt die Überwachung des Fetus für die Beweislast eine wichtige Rolle. Der Arzt, der die Befunde nicht erhebt, obgleich ihm dies möglich gewesen wäre, kann sich nicht darauf berufen, dem Kind gelinge der Kausalitätsnachweis nicht, vielmehr hat er darzutun, daß der Schaden auch bei richtiger Vorgehensweise eingetreten wäre. Denn durch die fehlende Überwachung und Sicherung des Zustandes des Kindes wurde diesem der Beweis unmöglich gemacht, daß der Schaden gerade auf der Verzögerung basiert. Freilich ist in diesem Zusammenhang den Umständen des jeweiligen Falles Rechnung zu tragen. Weisen andere Parameter darauf hin, daß sich während der fraglichen Zeitspanne, in der eine durchgängige Überwachung mit Hilfe des Kardiotokogramms fehlt, keine oder nur eine kurzfristige Hypoxie aufgetreten ist, so kann sich der Arzt je nach den Umständen entlasten. Ein normaler Fruchtwasserbefund während der Geburt, optimale Apgar-

Werte des Neugeborenen, keine auffälligen Hinweise auf der – zu kurz bemessenen – Laufzeit des Kardiotokogramms können eine Schädigung gerade während der in Redestehenden Zeitdauer als unwahrscheinlich ausweisen [41].

III. Zusammenfassung

1. Der Arzt ist dem Patienten gegenüber zur ordnungsgemäßen Dokumentation verpflichtet. Demgemäß wird vermutet, daß die nicht dokumentierte Maßnahme nicht erfolgt ist. Weitergehende rechtliche Konsequenzen hat die fehlende Dokumentation allein nicht.
2. Werden Befunde nicht erhoben oder gesichert, obwohl dies medizinisch einwandfrei geboten war, so kann darin ein Verstoß gegen die Regeln ordnungsgemäßer Behandlung liegen. Ist dieser Fehler als schwer zu betrachten, wird der Nachweis der Kausalität für den geschädigten Patienten bis hin zur Umkehr der Beweislast erleichtert. Hat der Arzt Befunde in ungewöhnlichem Ausmaß nicht erhoben, so bedeutet dies ebenfalls eine Beweiserleichterung für den Patienten, wenn der Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden zumindest wahrscheinlich ist.

Literatur

1. Martius, Lehrbuch der Geburtshilfe, 10. Aufl (1981), S 309
2. Martius S 256, 257 ff, 262 ff; Pschyrembel/Dudenhausen, Praktische Geburtshilfe, 15. Aufl 1986, S 224, 226 ff, 231 ff; Berg, in: Fischer (Hrsg) Kardiotokographie, 3. Aufl 1981, S 48
3. Vgl. etwa den Fall BGH NJW 1988, 2949, 2950. Dort hatte der Kläger vorgebracht, das Kardiotokogramm sei für 3 1/2 Stunden unterbrochen worden
4. So etwa BGH VersR 1963, 168, 169
5. BGHZ 72, 132, 137 ff; seither ständige Rechtsprechung; vgl. etwa BGHZ 85, 322, 329 f; 99, 391, 396; BGH NJW 1984, 1403; 1984, 1408; 1986, 2365, 2366; VersR 1989, 512, 513; zustimmend die h. L.; vgl. z. B. Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl 1989, § 282, 3 bbb; MünchKomm/Mertens, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl 1984 ff, § 823, 417; Baumgärtel/Wittmann, Handbuch des Beweisrechts, 1981, § 823 I, 50; dies. JA 1979, 119; RGRK/Nüßgens, BGB, 12. Aufl 1974 ff, § 823 Anh. II, 259 f; Laufs, Arztrecht, 4. Aufl 1988, Rdn. 433; Giesen, Wandlungen des Arzt Haftungsrechts, 2. Aufl 1984, S 110; Baumgärtel, Gedächtnisschrift für Bruns, 1980, S 99; Wasserburg NJW 1980, 618; Schmid NJW 1987, 681
6. Vgl. etwa BGH NJW 1986, 59, 61; Palandt/Heinrichs § 282, 3 bbb; Wasserburg NJW 1980, 618; Matthies JZ 1986, 960
7. BGHZ 99, 391, 398; BGH NJW 1980, 1333; 1988, 2949; VersR 1989, 512, 513; Palandt/Heinrichs § 282, 3 b; MünchKomm/Mertens § 823, 412
8. BGH NJW 1978, 1681, 1682; 1980, 1333; MünchKomm/Mertens § 823, 412; Laufs Rdn. 425; Prütting, Festschrift 150 Jahre LG Saarbrücken, 1985, S 259
9. BGHZ 72, 132, 139; BGH NJW 1983, 332; 1984, 1403; 1984, 1408; VersR 1983, 983; 1989, 512, 513 (dort beschränkt sich der BGH aber schon auf die Aussage, die nicht dokumentierte Maßnahme sei unterblieben); Palandt/Heinrichs § 282, 3 bbb; MünchKomm/Mertens § 823, 417; RGRK/Nüßgens § 823 Anh. II, 320; Giesen S 110; Wasserburg NJW 1980, 623; ablehnend Baumgärtel/Wittmann § 823 I, 51; Baumgärtel, Gedächtnisschrift für Bruns, S 101; ders. Festschrift für Kralick, 1986, S 74; ders. JR 1983, 193; Prütting, Festschrift 150 Jahre LG Saarbrücken, S 266, die § 427 ZPO seinem

- Grundgedanken nach anwenden wollen: Wer der Vorlagepflicht bei Gericht nicht nachkomme, habe den Nachteil zu tragen, daß der Behandlungsfehler und der Kausalzusammenhang nicht aufklärbar seien. Heftige Kritik an dieser Formel üben Teile der Literatur; sie weisen insbesondere auf die dadurch geschaffene Rechtsunsicherheit hin; vgl. z.B. Musielak JuS 1983, 611 f; Prütting aaO S 266
10. BGH NJW 1983, 332; 1988, 2949; Matthies JZ 1986, 960 mwN
 11. BGH NJW 1983, 332; MünchKomm/Mertens § 823, 417; ablehnend Baumgärtel JR 1983, 193
 12. Vgl. dazu unten II 3
 13. BGH NJW 1988, 2949; VersR 1983, 983, 984; 1989, 512, 513; vgl. auch OLG Saarbrücken VersR 1988, 916, 917; RGRK/Nüßgens § 823 Anh. II, 320; Laufs NJW 1989, 1526; BGH NJW 1986, 2365, 2367; 1988, 762, 763; Schmid NJW 1987, 681 sprechen nur von der indiziellen Wirkung der Krankenblatteintragung, die der Arzt zu widerlegen habe. BGH VersR 1983, 983, 984 spricht von Beweiserleichterungen für den Geschädigten, zu dessen Gunsten von der Feststellung auszugehen sei, daß eine medizinisch erforderliche Maßnahme unterblieben sei. Entgegen Matthies JZ 1986, 960 geht es jedoch um eine Beweislastumkehr, wie die Wortwahl „Vermutung“ in den neueren Urteilen zeigt. – Diese Formel ist nicht identisch mit den Vorschlägen der Literatur (Nachw. in Fn. 9), die §§ 427, 444 ZPO heranziehen wollen und die Behauptung des Klägers zum Nachteil des Arztes als wahr unterstellen (so insbesondere Baumgärtel, Festschrift für Kralick, S 74). Nicht die Beweislast hinsichtlich der Kausalität wird umgekehrt, sondern nur hinsichtlich der nicht dokumentierten Maßnahmen. – Umgekehrt darf einer insgesamt angemessenen und vollständigen Dokumentation im Zweifel Vertrauen geschenkt werden; vgl. BGH NJW 1981, 2002, 2004; Matthies JZ 1986, 962; Schmid NJW 1987, 681
 14. BGH NJW 1984, 1408, 1409; 1986, 2365, 2367; 1988, 762, 763; VersR 1989, 512, 514; RGRK/Nüßgens § 823 Anh. II, 320
 15. BGH NJW 1986, 2365, 2367: Die Aussage des behandelnden Arztes, welche Maßnahmen im allgemeinen gegen das Auftreten von Durchliegegeschwüren ergriffen würden, genügt nicht, wenn wegen der erhöhten Pflegebedürftigkeit eine besondere Aufmerksamkeit erforderlich gewesen ist, darüber die Dokumentation aber nichts besagt. Kritisch hierzu Matthies JZ 1986, 962. Sein Vorschlag, an die fehlende Dokumentation der pflegerischen Maßnahmen selbst anzuknüpfen, vernachlässigt den hier relevanten Aspekt. Es geht ja gerade darum, mit welchen Beweismitteln der notwendige pflegerische Aufwand nachgewiesen werden kann.
 16. BGH VersR 1989, 512, 513; Baumgärtel, Gedächtnisschrift für Bruns, S 100
 17. BGH NJW 1984, 1403 für die Dokumentation der Lagerung während einer Operation („Häschchenstellung“); Laufs NJW 1989, 1527 Fn. 114
 18. Matthies JZ 1986, 960; der Hinweis „Manualextraktion“ ist demgemäß nicht ausreichend (BGH NJW 1984, 1408, 1409). Auch an den Anfänger sind insoweit höhere Anforderungen zu stellen (BGH NJW 1985, 2193, 2194). Vgl. ferner OLG Saarbrücken VersR 1988, 916: Das Vorgehen bei der Behandlung einer Schulterdystokie ist jedenfalls in groben Zügen anzugeben.
 19. Den Beweis des Gegenteils kann der Arzt führen, indem er die Befunde vorlegt.
 20. BGHZ 85, 212, 217; 99, 391, 396 ff; BGH NJW 1987, 2293, 2294; 1988, 2949, 2950; VersR 1989, 512, 513 (die dort zit. Entscheidung BGHZ 72, 132, 136 differenziert indes gerade noch nicht).
 21. Vgl. etwa BGHZ 72, 132, 139 f; BGH VersR 1983, 983, 984; eine Vermengung beider Gesichtspunkte etwa auch bei Palandt/Heinrichs § 282, 3 bbb; RGRK/Nüßgens § 823 Anh. II, 320; Laufs Rdn. 434
 22. BGHZ 85, 212, 217 f; 99, 391, 397; BGH NJW 1987, 2293, 2294; 1988, 1513, 1514; 1988, 2949, 2950; VersR 1989, 512, 513; OLG Karlsruhe NJW 1987, 718, 719
 23. BGHZ 99, 391, 397; BGH VersR 1989, 512, 513
 24. BGHZ 99, 391, 397
 25. BGHZ 104, 323, 334
 26. BGH VersR 1983, 441, 442
 27. BGHZ 99, 391, 398; BGH NJW 1987, 2293, 2294
 28. BGHZ 99, 391, 394; BGH VersR 1989, 512, 513; OLG Karlsruhe NJW 1987, 718, 719; RGRK/Nüßgens § 823 Anh. II, 189; Giesen S 17 f mit Fallmaterial
 29. Vgl. als Beispiel BGHZ 99, 391, 394: Keine Röntgenkontrolle trotz des Verdachtes auf einen tuberkulösen Prozeß
 30. BGHZ 72, 132, 133 ff; 85, 212, 216; BGH NJW 1983, 340, 341; 1983, 2080, 2081; 1988, 2303, 2304; 1988, 2949, 2950; VersR 1989, 512, 513; Palandt/Heinrichs § 282, 3 baa; MünchKomm/Mertens § 823, 415 mit umfängl. Nachw. in Fn. 719; RGRK/Nüßgens § 823 Anh. II, 297; Laufs Rdn. 427; Giesen S 105 ff mwN
 31. BGHZ 99, 391, 397; BGH NJW 1988, 2949, 2950; ähnlich schon BGHZ 85, 212, 217 f. Ausführlich zu dem Streit, ob diese Rechtsfolge auf prozessualen oder materiellrechtlichen Pflichten beruht, die Darstellung bei Matthies JZ 1986, 961 f mwN
 32. BGHZ 99, 391, 397; BGH NJW 1987, 2293, 2294; 1988, 1513, 1514; 1988, 2949, 2950; VersR 1989, 512, 513; OLG München VersR 1988, 1032, 1033; Palandt/Heinrichs § 282, 3 bbb
 33. BGH NJW 1987, 2293, 2294 unter II A 3 b; 1988, 1513, 1514; OLG Karlsruhe NJW 1987, 718, 720; OLG München VersR 1988, 1032, 1033; Palandt/Heinrichs § 282, 3 bbb
 34. BGHZ 99, 391, 396; BGH NJW 1988, 2949, 2950; sehr weit gehend BGH NJW 1988, 1511, 1512
 35. Hier ist in der Rechtsprechung manches noch unklar: BGHZ 99, 391, 399; BGH NJW 1987, 2293, 2294; 1988, 2949, 2951 fordert, daß die Aufklärung eines immerhin wahrscheinlichen Ursachenzusammenhangs zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden erschwert oder vereitelt wird. Dagegen spricht BGHZ 99, 391, 398; 104, 323, 334 f davon, daß der Befundstatus, wäre er erhoben worden, wahrscheinlich den vom Patienten behaupteten Ursachenverlauf aufgeklärt hätte, weil die Statussicherung wegen des erhöhten Risikos eines solchen Verlaufs geschuldet war. – Bei der Kausalitätsfrage zwischen grobem Kunstfehler und Schaden wird nur nach der Eignung des Fehlers für die Beeinträchtigung gefragt; vgl. BGHZ 85, 212, 216 f mwN; BGH NJW 1986, 1540, 1541; 1988, 2949, 2950. Die Aufklärungerschwernisse können freilich auch dort durch Umstände neutralisiert werden, die einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Fehler und Schaden in hohem Maße unwahrscheinlich machen (BGH NJW 1988, 2949, 2950 f). – Sollten damit unterschiedliche Maßstäbe gemeint sein, so wäre dem zu widersprechen. Die Beweisnot ist für den Patienten in beiden Fällen nahezu identisch, eher bei fehlenden Befunden größer als bei groben Kunstfehlern. Da der Betroffene in aller Regel die Wahrscheinlichkeit wegen der fehlenden Befunde nicht nachweisen kann, wird man sich mit der Eignung zu begnügen haben. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Arzt die Unwahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs nachweist (BGH NJW 1988, 2949, 2950; auf S 2951 unter II 3 a. E. behandelt das Gericht denn auch beide Problemkreise gleich, indem es für die Konsequenzen der fehlenden Befunderhebungen auf seine Ausführungen zum groben Kunstfehler und die Konsequenzen für den Ursachenzusammenhang bei einem hohen Grad an Unwahrscheinlichkeit des Fehlers für den Schaden verweist).
 36. Vgl. BGHZ 104, 323, 335 (Beweislast seitens des Produzenten, daß die Limonadenflasche vor Verlassen des Werks auf Berstsicherheit untersucht wurde); BGH VersR 1983, 441, 442 f (Beweislast seitens eines Wasserwerks, daß die zulässigen Grenzwerte von Schadstoffen eingehalten wurden).
 37. Pschyrembel/Dudenhausen, S 232
 38. Martius, S 258; Pschyrembel/Dudenhausen, S 232
 39. Fischer, S 91
 40. Martius, S 263; Pschyrembel/Dudenhausen I S 229
 41. BGH NJW 1988, 2949, 2951 unter II 3 iVm. II 2 d

Prof. Dr. J. Hager

Lehrstuhl für Privatrecht der Universität Eichstätt

Auf der Schanz 49

D-8070 Ingolstadt